

XXXIII – DESCONSIDERAÇÃO DA SOCIEDADE E LEGITIMIDADE AD CAUSAM: ESBOÇO DE SISTEMATIZAÇÃO

SIDNEI AGOSTINHO BENETI

Professor titular de direito processual civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP. Membro do Instituto Brasileiro, do Instituto Ibero-americano e da Associação Internacional de Direito Processual. Sócio do Instituto dos Advogados de São Paulo. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1.º Vice-Presidente da União Internacional de Magistrados – UIM.

SUMÁRIO: 1. Desconsideração da pessoa jurídica: 1.1 Conceito; 1.2 Diferença de responsabilidade societária; 1.3 Origem; 1.4 A doutrina brasileira – 2. Hipóteses legais no direito brasileiro: 2.1 Regência principal e origem; 2.2 Evolução legislativa; 2.3 Alteração projetada – 3. Direito material: 3.1 Evolução da desconsideração; 3.2 A desconsideração no Código Civil de 2002 – 4. Processualização da desconsideração: 4.1 Identificação da lide; 4.2 Identificação do processo e da ação: 4.2.1 Processo de conhecimento; 4.2.2 Processo de execução; 4.2.3 Processo cautelar; 4.3 Legitimação ordinária – 5. Legitimação para o processo de conhecimento: 5.1 Legitimação litisconsorcial no processo de conhecimento; 5.2 Hipóteses de acionamento: 5.2.1 Litisconsórcio facultativo; 5.2.2 Litisconsórcio necessário; 5.3 Acionamento necessário em litisconsórcio; 5.4 Determinantes decorrentes da relação de direito material; 5.5 Intervenção de terceiro; 5.6 Assistência simples e litisconsorcial; 5.7 Oposição; 5.8 Nomeação à autoria; 5.9 Denúnciação da lide; 5.10 Chamamento ao processo – 6. Legitimação para o processo de execução: 6.1 Responsabilidade executória inicial; 6.2 Responsabilidade executória ulterior; 6.3 Legitimação inicial e ulterior para a execução; 6.4 Instrumentos defensivos do sócio na desconsideração – Conclusão – Bibliografia.

1. Desconsideração da pessoa jurídica

1.1 Conceito

Pode-se conceituar desconsideração da pessoa jurídica¹ como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas consequências de relações jurídicas que a envolvam. É o contrário da noção de separação da personalidade da pessoa jurídica da personalidade das pessoas físicas que a integram, de modo que significa verdadeira anulação do princípio secular *societas distat a singulis*.

Desconsiderar significa não conhecer, isto é, operação lógico-psíquica de bloqueio de algo existente na realidade objetiva, de modo a impedir que ingresse na mente no momento do conhecimento – isolamento de parte do real no objeto cognoscível, ou, em poucas palavras, fingir que não existe.

Curioso o mecanismo da desconsideração da pessoa jurídica. É um sutil mecanismo jurídico de contraficção, ou de desficção, pois, mediante ficção jurídica, nulifica-se, finge-se não existente uma ficção jurídica anterior, que é a própria pessoa jurídica.

O direito dirige-se ao homem, que é, por essência, o sujeito de direitos e obrigações. Mas o direito criou, por ficção jurídica, ao lado do homem, o sujeito de direitos e obrigações de fingimento, que é a pessoa jurídica. A desconsideração da pessoa jurídica opera a volta à origem do “homem como a medida de todas as coisas”. Por isso, a desconsideração da pessoa jurídica é quase que uma volta aos escolásticos, no sentido de que “somente o próprio ser humano podia ser pessoa, como já se assinalou com argúcia histórica.”²

(1) Prefere-se a falar em desconsideração da pessoa jurídica. Também justificável, na melhor técnica, a expressão despersonalização da pessoa jurídica. No direito estrangeiro: “disregard of the legal entity”; “lifting the corporate veil”, “superamento della personalità giuridica”, “Haftungsdurchgriff”.

(2) HATTENHAUER, Hans. *Conceptos fundamentales de derecho civil*. Barcelona: Ariel, 1986; PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações so-

1.2 Diferença de responsabilidade societária

A responsabilidade decorrente da desconsideração da pessoa jurídica, apresse-se em salientar, nada tem que ver com a responsabilidade comercial ou civil do sócio, conseqüente à modalidade societária de que participe, ou de negócios jurídicos que, em função dos negócios da personalidade jurídica, pratique, como a dada de aval, fiança ou conferência de bens.

Diante da existência de uma sociedade comercial, surgem algumas ordens de responsabilidade civil e comercial, como: 1. responsabilidade societária externa, de origem societária, comprometendo: a) responsabilidade quanto ao patrimônio afetado à sociedade, determinada pela espécie societária; b) responsabilidade subsidiária por atos de gestão societária (o fato da gestão); 2. responsabilidade extra-societária: a) solidariedade com a sociedade (ato ilícito comum); b) responsabilidade contratual solidária: fiança, aval, caução.

Essas modalidades de responsabilidade são imediatamente decorrentes da participação em pessoa jurídica. São responsabilidade direta, decorrente, por exemplo, da condição de sócio a arriscar patrimônio, ou de gerente ou diretor pelos atos de administração. No caso da responsabilidade decorrente da desconsideração da pessoa jurídica, trata-se de responsabilidade subsidiária, a exemplo do que ocorria com as sociedades em nome coletivo do Código Comercial de 1850.³

1.3 Origem

O instituto surgiu na jurisprudência do direito anglo-americano e possui data certa de nascimento (1909), na decisão da Corte Supre-

bre as pessoas jurídicas. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 88.

⁽³⁾ É aonde se chega, inferindo-se da exposição de Teresa Cristina G. Pantoja (op. cit., p. 91).

ma dos Estados Unidos, US – Bank of United States v. Deveaux.⁴ Segue-se, do outro lado do Atlântico, mas ainda no *common law*, em 1867, no Reino Unido, a decisão Salomon v. Salomon & Co.⁵

Observação certa de eminente doutrinador assinala que a doutrina da desconsideração é produto típico do método indutivo, que nutre o *common law*,⁶ ou seja: provém de sentido contrário ao resultante do método dedutivo do *civil law*, fundado no silogismo, em que se parte de uma norma ou princípio para depois se chegar ao caso, pois, pelo método indutivo, examinam-se os julgamentos de casos semelhantes e deles se extrai a norma ou princípio de regência.⁷

O instituto transmigra para o *civil law* por intermédio das obras de Maurice Wormser, Piero Verrucoli e Rolf Serick,⁸ este último adaptando definitivamente o instituto ao *civil law*.

1.4 A doutrina brasileira

No Brasil, o instituto foi formalmente apresentado no âmbito do direito comercial, em memorável aula magna de Rubens

(4) Acórdão redigido pelo legendário juiz John Marshall, presidente da Corte (seguindo o sistema de que, se o Presidente da Corte Suprema compõe a maioria, é ele, geralmente, designado relator – o que nada tem a ver com o sistema brasileiro de sorteio prévio de relator, bem podendo ocorrer, no sistema da US Supreme Court, que o condutor das idéias tenha sido outro juiz, que não o redator do julgamento).

(5) Relator Lord Macnaughten, voto vencedor de Lord Halisbury.

(6) JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987. p. 9.

(7) Sobre as diferenças entre *common law* e *civil law*, entre tantas obras, veja-se: MERRIMAN, John Henry. *The civil law tradition*. Stanford, Califórnia: Stanford University Press, 1969.

(8) WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929. p. 201; VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"*. Milano: Giuffrè, 1964; SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966.

Requião.⁹ Consolidou-se na doutrina à força da modernidade de sólida doutrina de Fábio Konder Comparato, Lamartine Corrêa de Oliveira, Clóvis Ramallete, Marçal Justen Filho e Fábio Ulhoa Coelho,¹⁰ jamais perdendo fôlego, em obra doutrinária de profunda repercussão geral.¹¹

- (9) REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica – *disregard doctrine*. RT, São Paulo: RT, vol. 477, p. 12-27, jul. 1975.
- (10) COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: RT, 1976. p. 426 e ss; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979; RAMALHETE, Clóvis. Sistema de legalidade, na desconsideração da personalidade jurídica. RF, Rio de Janeiro: Forense, vol. 293, p. 79-82, jan.-mar. 1986; JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987; COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: RT, 1989.
- (11) Entre outros, destaquem-se: SILVA, Alexandre Couto e. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999; KOURY, Susy Elisabeth Cavalcante. *A desconsideração da pessoa jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995; ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 243-278; CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997; COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, 21 (650); 57-74, abr.-jun. 1983; COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000; FRAN MARTINS. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2001; TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; AMARO, Luciano da Silva. Desconsideração da pessoa jurídica no CDC. *Direito do Consumidor*, vol. 5, p. 179; CHALHUB, Melhim Namen. *Negócio fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997; PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações sobre as pes-

2. Hipóteses legais no direito brasileiro

2.1 *Regência principal e origem*

Na atualidade, o principal dispositivo de regência da desconsideração da pessoa jurídica, pela generalidade preceptiva e dimensão de abrangência dela decorrente, encontra-se no art. 50 do CC/2002, mas a evolução legislativa do instituto conserva vivas as disposições legais que o antecederam, e que são várias – inclusive as disposições atinentes à responsabilidade societária, que, embora não prevejam, expressamente, a desconsideração, oferecem argumentos de que se extrai a doutrina.

2.2 *Evolução legislativa*

De relevante, referem-se os textos que fornecem o fundamento de direito material da desconsideração da pessoa jurídica:

A Constituição Federal de 1988 é expressa, no art. 173, § 5.º, sobre a responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

Várias disposições legais de ordem infraconstitucional dirigem-se à matéria, devendo destacar-se, por mais importantes na evolução legislativa:

soas jurídicas. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95; PIMENTEL, Wellington Moreira. Aplicação da teoria do superamento da personalidade jurídica. *Rev. Dir. do TJERJ*, vol. 2, p. 13-16, 1986; DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

1. Dec. 3.708/19 (Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada), art. 10. “Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”.

2. Dec. 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho), art. 2.º, § 2.º: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

3. Dec. -lei 7.661/45 (Lei de Falências), art. 39: “A falência compreende todos os bens do devedor, inclusive direitos e ações, tanto os existentes na época de sua declaração, como os que forem adquiridos no curso do processo”.¹²

4. Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), art. 135. “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) II – Os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

5. Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), art. 117: “O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com

(12) Diante do dispositivo, chegou-se, por desconsideração da pessoa jurídica, à extensão do decreto de falência às demais sociedades do grupo (STJ – 3.ª T. – RMS 14.168-SP – rela. Min. Nancy Andrighi – DJU 05.08.2002, RSTJ 140/396; STJ – 4.ª T. – REsp 63.652-SP – rel. Min. Barros Monteiro – DJU 21.08.2000). A matéria pode ser decidida incidentalmente nos autos do processo falimentar (RT 754/271 e JTJ 213/224, cf. nota de Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1.373).

abuso de poder. § 1.º. São modalidades de exercício abusivo de poder: (...) *f*) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas”.

6. Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), art. 28: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração (§ 1.º, *Vetado*). § 2.º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. (...) § 5.º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

7. Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), art. 4.º: “A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado. § 2.º À dívida ativa da Fazenda pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”.

8. Lei 8.884/94 (Lei Antitruste), art. 18. “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

9. Lei 9.605/98 (Meio Ambiente), art. 4.º: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

10. Lei 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), art. 25: “É autorizada a constituição de sociedade de

garantia solidária, constituída sob a forma de sociedade anônima, para a concessão de garantia a seus sócios participantes, mediante a celebração de contratos”.

2.3 *Alteração projetada*

A alteração mais realçada na atualidade encontra-se no Projeto de alteração do Código Tributário Nacional: “O projeto altera o art. 135 do CTN. O dispositivo diz que gerentes, administradores e representantes de pessoas jurídicas serão responsabilizados pessoalmente pela dívida das empresas decorrentes de ‘atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei’¹³ (...) e “de acordo com a nova redação, a simples falta de recolhimento do tributo devido deverá ser encarada como infração de lei, ‘independentemente de demonstração de dolo ou culpa’”¹⁴.

3. Direito material

3.1 *Evolução da desconsideração*

Deixadas de lado as informações históricas representadas pelas modalidades especiais de consideração constantes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, art. 2.º, § 2.º) e do Código Tributário Nacional (CTN, art. 135, II), a evolução da desconsideração da pessoa jurídica ostenta no direito brasileiro trajetória clara no sentido da caracterização subjetiva

(13) Com base: “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal do dirigente da sociedade. Para que este seja pessoalmente responsabilizado é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. A comprovação da responsabilidade do sócio, a cargo do exequente, é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo” (nessa redação, é firme a orientação do STJ – REsp 397.074/BA – j. 12.03.2002 – rela. Eliana Calmon).

(14) Cf. *Gazeta Mercantil*, 31.07.2003, p. A-9, declarações do titular da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Manoel Felipe Rêgo Brandão.

para a objetiva, vindo, com o Código Civil, a solução intermediária de compromisso entre ambas as tendências.

Com efeito, no modelo inicial desenhado por Rubens Requião, o instituto apresentou-se como antídoto do agir subjetivo fraudulento do participante da pessoa jurídica, tanto que essencial para caracterizá-la o requisito da má-fé a iludir contratantes ou relacionados com a pessoa jurídica nutridos de boa-fé, ludibriados pelo mau uso da personalidade jurídica, de modo a, por dolo ou fraude de seus participantes, perpetuar-se a fraude. Esse é o sentido da aula magna histórica, a revelar, com sinceridade, verdadeiro drama de consciência privatista em constatar o transformar-se a personalização da pessoa jurídica em instrumento de fraude.¹⁵ É a originária construção exposta por Serick, de que a intenção de fraudar não se presume, necessitando, portanto, de prova.¹⁶ Necessária a caracterização de elementos subjetivos como a fraude, o abuso e a culpa.

Em sentido diverso vem a obra de Fábio Konder Comparato,¹⁷ salientando o caráter objetivo de o patrimônio da pessoa jurídica abroquelar o patrimônio de seus participantes, ensejando a lesão. Para esse enfoque, basta a produção do resultado lesivo por intermédio da personalidade jurídica, a patentear, objetivamente, independentemente de demonstração de assentimento subjetivo, o desvirtuamento da sociedade e o nexo de causalidade, para a conseqüente despersonalização. Esse o sentido que se vê no art. 28, e seus parágrafos, do CDC.

Em exame apropriado, Fábio Ulhoa Coelho expõe a evolução da teoria subjetiva à teoria objetiva: “A autonomia patrimonial da pessoa jurídica, decorrente do art. 20 do CC, pode dar ensejo à realização de fraudes. Se uma pessoa física se vincula contratualmente a outra, por obrigação de não-fazer e, na qualidade de representante legal de sociedade comercial, faz exatamente aquilo que se havia comprometido omitir, no rigor do

(15) O próprio título da aula magna de Rubens Requião evidencia a teoria subjetiva: Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica – *disregard doctrine* (RT 477/11, jul. 1975).

(16) SERICK, Rolf. Op. cit., p. 260.

(17) COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle...*, cit., passim.

princípio da autonomia da pessoa jurídica, não teria havido quebra do contrato. Assim também ocorreria se um comerciante individual vendesse, a prazo, o seu estabelecimento comercial a sociedade de que detivesse 90% do capital social, instituindo-se sobre ele garantia de direito real em favor do credor pessoa física. Em ocorrendo a falência da sociedade, o seu sócio majoritário, por ser credor preferencial, seria pago anteriormente aos quirografários. (...) a desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. Uma sociedade que tenha a sua autonomia patrimonial, desconsiderada continua válida, assim como válidos são todos os demais atos que praticou. A separação patrimonial em relação aos seus sócios é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele específico ato objeto da fraude. Esta é, inclusive, a grande vantagem da desconsideração em razão a outros mecanismos de coibição da fraude, tais como a anulação ou dissolução da sociedade. Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc.”.¹⁸

3.2 A desconsideração no Código Civil de 2002

Com o advento do Código Civil de 2002, implementa-se o movimento no sentido da teoria objetiva, como que a inserir-se na lei civil geral a regra constante do Código de Defesa do Consumidor.

Mas, como explicita, *pari passu*, com maestria, Teresa Cristina G. Pantoja, a objetivização não vai ao extremo: “O pressuposto da desconsideração, já se viu, é a ocorrência de fraude perpetrada com uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Esta, que é a formulação mais corrente da teoria, dá, pois, relevo à presença de elemento subjetivo. Fábio Konder Comparato propôs uma formulação diversa da teo-

(18) COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 114.

ria, em que os pressupostos de sua aplicação são objetivos, como a confusão patrimonial ou o desaparecimento do objetivo social. Por esta razão, é possível chamar-se a primeira de concepção subjetivista e esta última de concepção objetivista da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Na lei, a desconsideração da personalidade jurídica é mencionada nos arts. 28 do Cód. de Defesa do Consumidor, 18 da Lei Antitruste (LIOE) e 4.º da legislação protetora do meio ambiente (Lei 9.605/98). (...) O art. 50 do novo Código Civil foi redigido sob inspiração da teoria objetivista de Comparato. Mas sua redação contém um lastimável exagero: enquanto que outros sistemas jurídicos apenas desconsideram a pessoa jurídica para alcançar os patrimônios dos sócios, quando há fraude, nosso novo Código Civil parece atribuir ao juiz amplíssimos poderes, até para decretar a exclusão do sócio responsável, ou a dissolução da sociedade”.¹⁹

Arremata a autora: “O objetivo atual da aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica não consiste em destruir nem questionar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, mas, sim, reforçando-o, buscar compatibilizar a importância da pessoa jurídica para o sistema econômico vigente, ao mesmo tempo em que coíbe fraudes e abusos que por seu intermédio são praticados”.²⁰

4. Processualização da desconsideração

4.1 Identificação da lide

Na face processual do instituto da desconsideração da pessoa jurídica avulta a importância da determinação da legitimação para a causa.

A clássica condição da ação exposta por Chiovenda ainda é objeto de algumas dissensões doutrinárias, mas, no que agora interessa, que é a visualização de quem deva ser legitimado para as causas que envolvam despersonalização da pessoa jurídica, seguro norte encontra-se na preci-

(19) PANTOJA, Teresa Cristina G. Op. cit., p. 106.

(20) Idem, *ibidem*, p. 106.

sa lição de Celso Neves, de que a legitimação para a causa significa tão-somente a relação de adequação legítima entre os sujeitos do processo e os da lide. Na precisa lição de Arruda Alvim, “parte é aquele que pede a tutela jurídica no processo, bem como contra quem essa tutela é pedida, e que esteja no processo”.²¹

Para determinar os legitimados para as causas referentes à despersonalização da pessoa jurídica é preciso, portanto, identificar primeiramente as lides a que se ligam as pretensões para, em seguida, apontar os sujeitos determinados pela desconsideração.

A determinação dos legitimados depende, ainda, da forma pela qual a lide se processualiza, o que se faz examinando, no âmbito do processo, a espécie processual, e, no tocante à ação, causa de pedir e pedido.

4.2 Identificação do processo e da ação

No âmbito do processo, é diferente a determinação da parte, em resultado da desconsideração da pessoa jurídica. A desconsideração pode vir no processo de conhecimento, de execução ou cautelar.

4.2.1 Processo de conhecimento

No processo de conhecimento se o autor mover a ação contra o sócio, expondo, além da causa de pedir e do pedido referentes à pretensão principal, um outro pedido, o de desconsideração da personalidade jurídica – expondo os motivos, determinados entre os fundamentos de direito material referentes à própria desconsideração, os quais devem ser extraídos do rol de direito material existente nas diversas leis de regência da matéria, já acima alinhadas.²²

O pedido será, nesse caso, cumulado, pedindo o autor não só a satisfação de seu direito principal contra a pessoa jurídica acionada, mas tam-

(21) ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1996. vol. 2, p. 23.

(22) Ver item 2.1, *supra*.

bém contra o sócio ou participante da pessoa jurídica. A causa de pedir, por sua vez, será complexa, composta da primeira exposição, referente à pessoa jurídica, e, também, da segunda, relativa aos motivos pelos quais o autor sustenta ocorrer a desconsideração da pessoa jurídica e conseqüente responsabilidade de quem dela é participante.²³

4.2.2 *Processo de execução*

No processo de execução, a matéria é mais complexa, pois, pressupondo, este, o título, somente será parte desse processo quem conste do título, de maneira que: 1. se formado o título, no processo de conhecimento, contra a pessoa jurídica e contra seus participantes, ante a desconsideração já operada no processo de conhecimento,²⁴ em que acionados em litisconsórcio, contra ambos os executados – pessoa jurídica e pessoas físicas dela participantes – será movido o processo de execução; 2. se formado o título apenas relativamente à pessoa jurídica, no processo de conhecimento ou em processo de execução por título executivo extrajudicial, apenas contra a pessoa jurídica é que deverá ser movido o processo de execução – caso em que, contudo, se abrirá a possibilidade de atingimento de bens dos participantes pessoas físicas, nos casos de responsabilidade patrimonial, peculiar ao processo de execução,²⁵ que se encaixem nas previsões de direito material já acima referidas, às quais novamente se remete a análise explicitadora.²⁶

4.2.3 *Processo cautelar*

O processo cautelar é ancilar e acessório, de maneira que, patenteada alguma das situações já referidas no tocante ao processo de conhecimento ou de execução, caberá o acionamento do participante, legitimado segundo o direito material, também no tocante ao processo cautelar.

(23) CPC, art. 3.º.

(24) Ver item anterior.

(25) CPC, arts. 568 e 596.

(26) Ver item 2.1, *supra*.

Incide, também aqui, o disposto na regra geral atinente à legitimidade *ad causam*.²⁷

Como se vê, o instituto da desconsideração da pessoa jurídica poderá incidir nas três modalidades processuais – de conhecimento, execução e cautelar, assunto ao qual se voltará, com mais pormenores, abaixo.

4.3 Legitimação ordinária

Essa legitimação nada tem que ver com representação processual da pessoa jurídica (CPC, arts. 7.º e 12, VI, VII, VIII e IX) ou com a substituição processual (CPC, art. 6.º, 2.ª parte), que lidam com questões diversas. O que se tem, aqui, é legitimação ordinária, por parte de quem, participando de pessoa jurídica, mas enquadrando-se em um dos preceptivos de direito material em virtude do qual lhe advenha responsabilidade em lugar dela, resta legitimado a participar do processo referente a direito cobrado à pessoa jurídica.

5. Legitimação para o processo de conhecimento

5.1 Legitimação litisconsorcial no processo de conhecimento

Lembrando a necessidade de adequação entre os sujeitos da lide e os do processo, supra-referida, deve-se nortear a questão pelo seguinte teste: “Quais são as partes para a ação pela qual se vise à responsabilidade da pessoa física participante da pessoa jurídica mediante a desconsideração desta?”

A resposta depende da causa de pedir e do pedido, surgindo hipóteses que se estabelecem, é bom lembrar, de acordo com a exposição lógica da petição inicial, com a prova possível no momento processual de início da ação.²⁸

(27) CPC, art. 3.º.

(28) O que determina a legitimidade de parte, ao início do processo, são a causa de pedir e o pedido expostos na inicial, os quais devem mostrar-se razoáveis ao direcionamento da pretensão contra o réu, não se exi-

5.2 Hipóteses de acionamento

A ação deverá ser em litisconsórcio, o qual poderá ser facultativo ou necessário, dependendo do caso, como se verá a seguir. Possível, contudo, o ajuizamento apenas contra a pessoa jurídica, relativamente à lide que contra ela se sustente, restando eventual questão de desconsideração para o processo de execução, se patentes seus requisitos, fundados em alguma das hipóteses previstas pela legislação material já antes referida.²⁹

Observado o litisconsórcio, são duas as possibilidades de acionamento, em litisconsórcio facultativo ou necessário (simples ou unitário, conforme o caso) contra a pessoa jurídica (CC/2002, 40-47) e contra as pessoas físicas (CC/2002, 8.º-12) com duas ou mais causas de pedir e pedidos, dirigidos, individual e pormenorizadamente, a uma e às outras: move-se a ação contra quem se dirijam as pretensões e seus fundamentos.³⁰

5.2.1 Litisconsórcio facultativo

O autor elege o acionado, de quem pretende receber a prestação, podendo acionar individualmente a sociedade, que é o que comumente ocorre, à vista da suficiência desta ao adimplemento, ou podendo acionar, juntamente com ela, também a pessoa física que a integre.

gindo, no momento da incoação da ação, a certeza da procedência, a que apenas se chegará, se for o caso, após a produção de provas pelas partes, provas que, algumas, pela natureza, não podem, evidentemente, ser oferecidas já com a petição inicial.

(29) Ver, novamente, item 2.1 do texto principal.

(30) José Manoel de Arruda Alvim Netto salienta que, com fundamento no art. 7.º do CPC, pode levar a efeito de “uma pessoa jurídica ser demandada e, durante o curso do processo de conhecimento, em sede cautelar ou na fase de execução, vir a ser atingida a pessoa física. Ou seja, originariamente está como parte uma pessoa jurídica, mas verificar-se-á que uma dada pessoa física, ou mais de uma, daquela se serviu, para fins não albergados pelo direito” (op. loc. cit.).

É o que se dá, por exemplo, na ação de cobrança da dívida não titulada contra a sociedade, sob o fundamento de inadimplemento contratual e contra o sócio-gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pedindo a desconsideração e a responsabilidade deste, sob o fundamento (subjetivo, fundado em fatos a demonstrar) de má-fé ou abuso (CC, art. 50), ou de responsabilidade objetiva decorrente da condição de fornecedor por parte da sociedade no contrato inadimplido (CDC, art. 28, § 2.º). Há cumulação subjetiva (litisconsórcio), de maneira que a sentença terá que enfocar ambas as pretensões decorrentes da cumulação.

5.2.2 *Litisconsórcio necessário*

O autor move ação contra a pessoa jurídica e contra as pessoas físicas que a integram, obrigatoriamente, no caso de prática de ato por parte de ambos relativamente ao autor, de maneira a impor-se a participação de ambos na coisa julgada que se venha a formar (CPC, art. 46), seja de modo simples, seja unitário.

É o caso, por exemplo, de participação da sociedade e do sócio, de ambos, no mesmo negócio (negócio entre sociedade e sócio prejudicando outro sócio).

5.3 *Acionamento necessário em litisconsórcio*

Não será possível, contudo, o ajuizamento direto contra pessoa física participante de pessoa jurídica, relativamente a lide que a esta envolva, pois, tendo esta personalidade jurídica própria, a relação de direito material e a lide principal (o contrato de que se origina a cobrança, por exemplo), a relação de adequação do sujeito passivo da ação (e, conseqüentemente, do processo) deverá adequar-se ao sujeito passivo da relação de direito material e da lide, tornando-se impossível “saltar” uma ação (contra a pessoa jurídica visando à cobrança, contra a qual tem esta direito de ser citada e responder) para o ajuizamento diretamente contra o sócio (cuja responsabilidade patrimonial somente surgirá se houver, como pressuposto, responsabilidade da pessoa jurídica de que participe).

5.4 *Determinantes decorrentes da relação de direito material*

A causa de pedir, condicionante do pedido e da legitimação à causa, diversifica-se em função das relações de direito material (por exemplo, contratação simples ou qualificada pela relação de consumo, espécie societária, inclusive microempresa, relação tributária e tantas outras). Veja-se que há maior ou menor personalização da pessoa jurídica, dependendo da espécie de sociedade,³¹ mas há sempre dois denominadores diferenciais comuns importantes, que são os requisitos do art. 50 do CC/2002 e do art. 28 do CDC.

De qualquer forma, todas as pessoas (físicas ou jurídicas, integrantes de grupo econômico, controlador etc.) cuja responsabilidade resulte das disposições de direito material indicativas de desconsideração (Código Civil, Código Tributário Nacional, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Execução Fiscal, Lei Antitruste, Lei da Microempresa, Lei Ambiental e outras), podem ser acionadas, em processo de conhecimento de ação movida contra a pessoa jurídica de que participem.

5.5 *Intervenção de terceiro*

O participante de pessoa jurídica acionada individualmente poderá intervir no processo como terceiro, na modalidade de intervenção que for adequada. É que, não sendo parte no processo, se tiver interesse processualmente qualificado a sustentar direito próprio,³² terá, em princí-

(31) Há graus diferenciados de personalização da pessoa jurídica. FERRARA, Francesco. *Teoria de las normas jurídicas*. Madrid: Reus, 1929. p. 531.

(32) Anota Luiz Fux que “ditado pela necessidade de complementar-se a regra dos limites subjetivos da coisa julgada e pelo princípio da economia processual, o instituto da intervenção de terceiros permite às pessoas ‘interessadas’, no sentido lato do vocábulo, participarem ou serem chamadas a participar do processo das partes originárias” (*Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 5), o que bem mostra o caminho para a intervenção de quem é responsável por desconsideração da sociedade.

pio, legitimação processual de terceiro, lembrando-se, contudo, que, se houver intervindo, não poderá, no futuro, buscar o caminho dos embargos de terceiro quando da execução, para sustentação de matéria idêntica à que tenha sustentado, ou tido a oportunidade de sustentar, quando da intervenção como terceiro.³³

5.6 *Assistência simples e litisconsorcial*

Apenas a assistência, simples ou qualificada, formas de intervenção voluntária de terceiro, no caso, a pessoa física integrante da pessoa jurídica, é admissível no processo de conhecimento movido contra esta.

Mas a assistência apenas poderá ser admitida em ações movidas relativamente a relações jurídicas passíveis de desconsideração fundada em responsabilidade objetiva (por exemplo, art. 28 do CDC), em que se patenteia interesse jurídico, exigido para a admissibilidade de ambas as modalidades de assistência.³⁴ Não poderá a assistência ser admitida em casos de responsabilidade que dependa de perquirições subjetivas, ainda que fundadas no art. 50 do CC, que, como visto acima,³⁵ ao trazer solução de compromisso, abarca modalidades diferentes de desconsideração, com largo espectro do subjetivo ao objetivo com fundamento na desconsideração

A assistência simples (CPC, art. 50), poderá facilmente configurar-se, como no caso de sócio não mais participante da gerência, que deseje auxiliar a sociedade a defender-se em juízo contra acionamento em que

(33) Poderá a pessoa física participante de pessoa jurídica vencida, a despeito de haver intervindo como terceiro sustentando propriedade intangível em responsabilidade por desconsideração da pessoa jurídica, vir a sustentar posse, em embargos de terceiro (CPC, art. 1.046).

(34) Athos Gusmão Carneiro sintetiza: “Não é qualquer interesse que autoriza um terceiro a intervir no processo em favor de uma das partes, mas sim apenas o interesse jurídico. O interesse, v.g., meramente afetivo, ou meramente econômico, não faculta a assistência” (*Intervenção de terceiros*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 152).

(35) Ver itens 2.3 e 3.1 do texto principal.

acionada como fornecedora por ato ou fato jurídico relativo ao período de sua responsabilidade.

De assistência litisconsorcial ou qualificada (CPC, art. 54), poder-se-á também cogitar, no caso de influência da sentença em relação jurídica de terceiro com o adversário do assistido (por exemplo, assistência de herdeiro em ação movida contra sociedade de que participe o espólio e também contra este, em litisconsórcio, sob o fundamento, essa ação, em responsabilidade decorrente de desconsideração da pessoa jurídica).

5.7 Oposição

Evidente o descabimento de oposição (CPC, art. 60), pois não se imagina como possa configurar-se situação em que a pessoa física participante de pessoa jurídica possa intervir, com fundamento na responsabilidade decorrente de desconsideração, em processo movido contra a pessoa jurídica, para excluir as pretensões de autor e réu. A responsabilidade da pessoa física é secundária em relação à da pessoa jurídica, de maneira que as relações jurídicas que porventura possa haver entre a pessoa física participante da pessoa jurídica e a do autor relativamente a esta passam-se em planos diversos: a da ação contra a pessoa jurídica em termos de principalidade, e a da pessoa física eventualmente responsabilizável por desconsideração em termos de secundariedade – donde não se encontrarem em um ponto controvertível, seguindo, ambas, permita-se a imagem, como as linhas paralelas, que só se encontrarão, quiçá, no infinito.

5.8 Nomeação à autoria

Instituto destinado à correção de ilegitimidade de parte escusável (CPC, art. 62), não há como atuar com efeito de garantia. Na nomeação efetivada, aliás, opera-se a extromissão do nomeante e ingresso, em seu lugar, do nomeado, o que viria contra o fundamento de responsabilidade subsidiária da pessoa física participante da pessoa jurídica desconsiderada. Positivamente, não cabe a nomeação à autoria pela pessoa física participante da pessoa jurídica, nos processos contra esta movidos. E já se viu

que não há possibilidade de válido acionamento direto da pessoa física em processo de conhecimento – de modo que seria acaciano demonstrar a inviabilidade de nomeação da pessoa jurídica pela pessoa física acionada para processo nascido sem vitalidade.

5.9 Denúnciação da lide

Sempre especialmente delicada a admissibilidade da denúnciação da lide (CPC, art. 70). Mas é ela inadmissível, em qualquer das modalidades do preceito legal (CPC, art. 70, I, II e III), pelas seguintes razões: a) a desconsideração da pessoa jurídica tem a finalidade de proteger quem tenha direitos frustrados mediante o uso do “biombo” da pessoa jurídica e não a de proteger a esta, ainda que contra as pessoas físicas que dela participem, contra as quais possui mecanismos derivados do tipo de relação jurídica, como a forma societária de que se revista, donde se segue que a denúnciação da lide pela pessoa jurídica à pessoa física dela participante saberia a alegação contraditória, que se chocaria contra o princípio “*nemo auditur propriam turpitudinem alegans*”; b) como o autor pode, em litisconsórcio facultativo, ou, em alguns casos, deve, em litisconsórcio necessário,³⁶ mover ação contra a pessoa jurídica e também contra a pessoa física dela participante, e não o faz, a inserção de litisconsórcio decorrente da denúnciação da lide viria contra o princípio da disponibilidade da parte em eleger o acionado nos processos que inicia e, mais, viria a causar-lhe, por via oblíqua da denúnciação da lide, os males da complexização da relação jurídica processual (intimações mais numerosas, com os inevitáveis riscos de erro em cada uma delas, para cada ato do processo, prazos em dobro, CPC, art. 191; complicação de perícia com duplicação de quesitos e escolha de assistentes técnicos; dever de manifestação relativamente a mais alegações diversificadas etc.); c) a denúnciação da lide, nesse caso, intrometeria fundamento novo, não constante da ação originária – e fundamento de grande porte de conhecimento, em regra maior que da ação originária, o que, acertadamente, por chocar-se contra o princípio

(36) Ver análise no item 5.1 do texto principal, *supra*.

da economia processual que fundamenta a denunciação da lide, vem sendo recusado acertadamente pelos tribunais.³⁷

5.10 Chamamento ao processo

Sem dúvida que inadmissível o chamamento das pessoas físicas integrantes da pessoa jurídica, por esta, ao processo, por evidentemente incompatível com a previsão legal do chamamento ao processo sim (CPC, art. 77), vindo nesse sentido, aliás, todos os argumentos acima expostos relativamente ao descabimento da denunciação da lide.

6. Legitimação para o processo de execução

6.1 Responsabilidade executória inicial

O processo de execução visa à efetivação concreta³⁸ do título, seja o título executivo judicial, produzido pela sentença do processo de conhecimento, (CPC, arts. 583 e 584) seja o título executivo extrajudicial, produzido diretamente pelas partes (CPC, arts. 583 e 585).

São responsáveis pela execução, portanto, primariamente, as pessoas obrigadas pelo título executivo – judicial ou extrajudicial.

Mas são também responsáveis pela execução, subsidiariamente, as pessoas que têm obrigação de cumprir o que consta do título, caso os responsáveis primários não o cumpram. Essa responsabilidade secundária é típica do processo de execução, resultando, como consequência lógica, do fato de que, desde a *Lex Poetelia*, o devedor não mais responde

(37) Por todos, lembre-se a anotação de Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 174, nota 11b ao art. 70.

(38) “O ofício jurisdicional, na execução forçada, atua, portanto, não na definição dos direitos substanciais das partes, mas na obtenção de bens, no patrimônio do devedor, para satisfação do crédito do exequente.” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. II, p. 38.)

pela obrigação com o próprio corpo, como no direito romano antigo,³⁹ passando a responsabilidade a recair sobre seu patrimônio.⁴⁰ Em tempos mais recentes firma-se a dissociação entre débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*), esta a recair sobre os bens do devedor.

São responsáveis subsidiários aqueles cujos bens “ficam sujeitos à execução” (CPC, art. 592). Como ficam sujeitos à execução os bens “dos sócios, nos termos da lei” (CPC, art. 592, II; também CPC, art. 596), segue-se que os sócios, cujos bens a lei torne responsáveis pelo débito do devedor primário, também recebem, em caráter secundário, a responsabilidade executória.⁴¹

Tal responsabilidade executória secundária não se distingue ante a execução por título executivo judicial ou por título executivo extrajudicial, de maneira que, em suma, “nos termos da lei” material de regência, o sócio é também responsável pela execução referente à sociedade.

Adequada sistematização da matéria consta da precisa exposição de Araken de Assis: “Em alguns casos, a lei torna o sócio responsável pela dívida social, nada obstante a personalidade própria e inconfundível da sociedade, decorrente do seu registro (art. 985 do CC de 2002). É o que

(39) Nesse período o devedor, perdendo o *status libertatis*, tornava-se, como escravo, propriedade do credor e, narram as fontes, se houvesse mais de um credor, a cada um deles cabia uma parte do corpo do devedor (*partes secantur*) – o que, é da história, em verdade não se passava, pois o senso prático dos romanos preferia vendê-lo como escravo fora dos limites de Roma e repartir o dinheiro correspondente ao preço obtido!

(40) O termo patrimônio é aqui tomado como sinônimo de ativo patrimonial – bem sabido, entretanto, que, tecnicamente, patrimônio é o produto da operação ativo menos passivo.

(41) “A execução pode estender-se a bens de pessoas que não figuram no título executivo e tampouco se apresentam como sucessoras do devedor. Essas pessoas sofrem os atos de execução, não como partes, que, em verdade, não o são, mas por força da responsabilidade executória, como explica Liebman.” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Atualizado por Ovidio Rocha Barros Sandoval. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003. p. 88.)

dispõe o art. 592, II”, e lembra que “também na responsabilidade, incluída no art. 592, II, no caso de fraude ou de infração à lei (*disregard doctrine*)”, fenômeno que, em geral, “se relaciona à natureza da dívida, caso em que a sujeição do patrimônio prescinde de prévia condenação do sócio”.⁴²

6.2 Responsabilidade executória ulterior

É típico do processo de execução, em virtude da responsabilidade executória, que a apreensão de bens não se restrinja aos bens do executado inicialmente apontado na inicial do processo de execução, podendo, à ausência de bens deste, serem chamados à responsabilidade subsidiária bens de outros obrigados subsidiários (CPC, art. 592, II,⁴³ e 596, já referidos).

Daí se segue que, no campo da desconsideração da pessoa jurídica, os bens do sócio (CPC, arts. 592, II, e 596), ainda que inicialmente poupado da execução (por título executivo judicial ou extrajudicial) promovida apenas contra a sociedade, podem ser alcançados pela execução, se configurados os requisitos da desconsideração.

Nesse caso, a rigor, não é necessário que o exequente primeiramente requeira a desconsideração e a apreensão de bens do sócio, bastando a existência de evidência processual de inexistência de bens da pessoa jurídica e de existência de bens do sócio dela participante, de modo a se autorizar a aparência de caso de desconsideração da pessoa jurídica. Aqui, como em tantas situações jurídicas, vale a aparência para o deferimento da providência processual, diferindo-se o contraditório a quem se sinta prejudicado pela providência processual.

Garante-se o juízo, pela penhora, como é da essência do processo de execução, abrindo-se, depois, ensejo de deslinde incidental ante a provocação do responsável titular dos bens penhorados – lembrando-se que saberia a ingenuidade incompatível com as coisas do direito, mormente processual,

(42) ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 406.

(43) FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica. *Ajuris* 77/122.

imaginar que antes se criasse incidente de desconsideração da pessoa jurídica, para, só após superado o incidente, com os recursos a ele relativos, realizar-se a garantia processual da penhora, o que abriria ensejo, naturalmente, ao puro e simples descaminho dos bens e à frustração da garantia.

6.3 *Legitimação inicial e ulterior para a execução*

Ante as considerações supra e tomadas a responsabilidade primária e a responsabilidade secundária, conclui-se, ante a desconsideração da pessoa jurídica, no sentido do seguinte quadro de sujeitos passivos do processo de execução:

1. Legitimação inicial passiva para a execução: a) por título executivo judicial – execução de sentença proferida apenas contra a pessoa jurídica: a pessoa jurídica constante do título (sentença); b) para a execução por título executivo extrajudicial: execução de título executivo extrajudicial: figurantes do título, por ele cambiariamente obrigados (obrigados cambiais principais ou secundários): a(s) pessoa(s) jurídica(s) constante(s) do título executivo extrajudicial em qualquer das modalidades cambiárias – indo a determinação do(s) executado(s) à escolha do credor.

2. Legitimação inicial passiva para a execução:⁴⁴ a) por título executivo judicial – execução de sentença proferida apenas contra a pessoa jurídica: a pessoa jurídica (responsabilidade primária) e as pessoas físicas responsáveis (responsabilidade secundária), indicadas pelo credor, independentemente de constarem do título (sentença); b) para a execução por título executivo extrajudicial – execução de título executivo extrajudicial: figurantes do título, por ele cambiariamente obrigados (obrigados cambiais principais ou secundários): a(s) pessoa(s) jurídica(s) constante(s) do título executivo extrajudicial em qualquer das modalidades cambiárias – indo a determinação do(s) executados à escolha do

(44) Veja-se, com Liebman, que se encontra em situação de responsabilidade executória secundária “o sócio, quando, nos termos da legislação civil e comercial, responda subsidiariamente pelas obrigações da sociedade”, tendo, embora, “o benefício *excussionis* ou de ordem”. (*Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1968.)

credor e as pessoas físicas responsáveis (responsabilidade secundária), indicadas pelo credor, independentemente de constarem do título (responsabilidade cambiária).

3. Legitimação ulterior passiva do sócio para a execução, decorrente da responsabilidade executória: por título executivo judicial e por título executivo extrajudicial.

6.4 Instrumentos defensivos do sócio⁴⁵ na desconsideração

O sistema processual reserva ao sócio atingido pela desconsideração da sociedade e pela penhora ou iminência de penhora de bens dela decorrente os seguintes instrumentos:

a) embargos do devedor: cabíveis, após penhora, nos casos de ajuizamento inicial contra o sócio, em litisconsórcio com a sociedade. Os embargos de devedor são ação reservada a todo e qualquer executado (CPC, arts. 736, 741 e 744);⁴⁶

b) exceção de pré-executividade:⁴⁷ cabível tanto no caso de ajuizamento inicial como no de ulterior, antes da penhora, exatamente para evitar

⁽⁴⁵⁾ Quanto à sociedade, já se firmou o entendimento de que a sociedade tem legitimidade para opor embargos de terceiro com o objetivo de afastar penhora sobre bens de sócio (STJ – REsp. 285.735 – rel. Menezes Direito). Mas, contra, *BOLAASP* 1.931/414.

⁽⁴⁶⁾ Exatamente por o sócio, nesse caso, ser parte, podendo lançar mão de embargos do devedor, é que não pode interpor embargos de terceiro: “Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiros, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares” (Súmula 184 do TFR).

⁽⁴⁷⁾ Conserva-se a denominação usual, porque consagrada, mas alerta-se para a inteira procedência da crítica, em prol do termo objeção. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz, *RF*, Rio de Janeiro: Forense, n. 351/585; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 1.127.)

o constrangimento ilegal dela resultante, no caso de execução absolutamente nula quanto ao devedor excipiente;

c) embargos de terceiro (CPC, art. 1.046),⁴⁸ no caso de não ajuizamento inicial, mas, sim, de legitimação passiva ulterior, ante a desconsideração;⁴⁹

d) embargos à arrematação e à adjudicação (CPC, art. 746): cabíveis tanto no caso de ajuizamento inicial quanto no de responsabilidade ulterior.

Conclusão

Diante dos termos expostos, algumas conclusões podem ser seguramente extraídas:

1. Responsabilidade por desconsideração da pessoa jurídica é determinada pelo direito material, segundo a teoria subjetiva ou objetiva.

2. A desconsideração pode ser pleiteada no processo de conhecimento, mediante o acionamento da sociedade e do sócio, em litisconsórcio facultativo ou necessário, e dedução de fundamentos de fato e de direito pelo qual se reconheça o direito material do autor à desconsideração, ou no processo de execução por título executivo judicial ou extrajudicial.

3. O processo de execução por título executivo judicial deve ser movido contra a sociedade, desconsiderada na sentença, e contra o sócio

(48) “O tema da responsabilidade do sócio pelas dívidas da sociedade há de ser suscitado por ele em embargos de terceiro, sendo impertinente sua indagação em sede de embargos do devedor” (RT 605/108). No mesmo sentido, *LEX JTA* 164/168.

(49) Julgados frisam o fato da citação, mas o que importa é o antecedente a ela, isto é a responsabilidade patrimonial, que determina, ou não, a qualidade de parte e – “a contrario” – a de terceiro. Assim: “Admite-se que o sócio não gerente, citado na execução fiscal como litisconsorte passivo da sociedade limitada, ofereça embargos de terceiro, para desconstituir penhora incidente sobre seus bens particulares” (RSTJ – RT 761/206), ou: “Citados os sócios da devedora, em execução fiscal, tornam-se partes, não podendo opor embargos de terceiro” (RSTJ 109/91).

atingido pela desconsideração; o processo de execução por título executivo extrajudicial deve ser movido contra a sociedade obrigada pelo título, não podendo iniciar-se a execução também contra o sócio, enquanto não patenteada a insuficiência de bens, indicativa do uso desta como “biombo” pelo sócio.

4. No caso de execução inicialmente ajuizada também contra o sócio, cabem-lhe embargos do devedor e exceção de pré-executividade, presentes os seus pressupostos.

5. No processo de execução, tanto por título executivo judicial como por título executivo extrajudicial, movido apenas contra a sociedade, o credor tem direito de obter a penhora de bens do sócio, não constante da sentença ou do título de crédito, ao patentear-se situação de desconsideração, diferindo-se o contraditório sobre ela para o acionamento a ser realizado pelo sócio.

6. Cabem embargos de terceiro em prol do sócio cujos bens sejam atingidos pela penhora em execução promovida apenas contra a sociedade.

Bibliografia

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMARO, Luciano da Silva. Desconsideração da pessoa jurídica no CDC. *Direito do Consumidor*, vol. 5, p. 179.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1996. vol. 2.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. *RF*, Rio de Janeiro: Forense, n. 351/585.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- CHALHUB, Melhim Namen. *Negócio fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: RT, 1989.
- . *Manual de direito comercial*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, 21 (650); 57-74, abr.-jun. 1983.
- . *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: RT, 1976.
- CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.
- DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- FERRARA, Francesco. *Teoría de las normas jurídicas*. Madrid: Reus, 1929.
- FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica. *Ajuris* 77/122.
- FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- HATTENHAUER, Hans. *Conceptos fundamentales de derecho civil*. Barcelona: Ariel, 1986.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.
- KOURY, Susy Elisabeth Cavalcante. *A desconsideração da pessoa jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1968.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003.
- MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

- MERRIMAN, John Henry. *The civil law tradition*. Stanford, Califórnia: Stanford University Press, 1969.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- . ———. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações sobre as pessoas jurídicas. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PIMENTEL, Wellington Moreira. Aplicação da teoria do superamento da personalidade jurídica. *Rev. Dir. do TJERJ*, vol. 2, p. 13-16, 1986.
- RAMALHETE, Clóvis. Sistema de legalidade na desconsideração da personalidade jurídica. *RF*, Rio de Janeiro: Forense, vol. 293, p. 79-82, jan.-mar. 1986.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, *RT*, São Paulo: RT, vol. 477, p. 12-27, jul. 1975.
- SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966.
- SILVA, Alexandre Couto e. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. II.
- VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"*. Milano: Giuffrè, 1964.
- WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York, Baker: Vorhis and Company, 1929.